

Valdivia, veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

1. A fs. 1 y ss., el 11 de septiembre de 2020, compareció el abogado Sr. SAMUEL SERGIO ENRIQUE DONOSO BOASSI, actuando en representación de **INVERSIONES PANGUIPULLI SpA**, sociedad del giro de su denominación, Rut N° 6.668.701-5, ambos con domicilio en calle Rosario Norte N° 555, oficina N° 802, comuna de Las Condes, Región Metropolitana, en adelante "la Reclamante", e interpuso reclamación del art. 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, contra la Res. Ex. N° 1310, de 31 de julio de 2020, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), que resolvió procedimiento sancionatorio seguido contra la Reclamante aplicando la sanción de multa de trescientas cincuenta y una unidades tributarias anuales (351 UTA), relativa al hecho infraccional consistente en la ejecución, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental, de un proyecto de desarrollo urbano que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas, infracción establecida en el artículo 35 letra b) del Artículo Segundo de la Ley N° 20.417, que crea la Superintendencia del Medio Ambiente y establece su ley orgánica (LOSMA), resolución que además requirió a la Reclamante, bajo apercibimiento de sanción, ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) el proyecto inmobiliario Bahía Panguipulli -en adelante "El Proyecto"-, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3°, letra i), de la LOSMA.
2. La compareciente solicitó acoger el reclamo en todas sus partes y que se declare la nulidad de la Resolución Exenta N° 1310, de 31 de julio de 2020, que sancionó a Inversiones Panguipulli SpA, ordenando a la Administración la dictación del acto que en derecho corresponda, con costas (fs. 51).



I. Antecedentes del acto administrativo reclamado

3. En lo que interesa respecto del expediente de procedimiento sancionatorio de la SMA Rol D-110-2018, consta en autos:
- a) A fs. 257, formulación de cargos a Inversiones Panguipulli SpA, en Res. Ex. N° 1, de 27 de noviembre de 2018;
 - b) A fs. 291, Actualización Plan de Acción Zona de Interés Turístico Panguipulli; a fs. 336, Ord. D.E. N° 130844/2013 con minuta técnica conceptos "áreas colocadas bajo protección oficial" y "áreas protegidas"; a fs. 344 Plan Regulador Comunal (PRC) de Panguipulli, memoria explicativa (fs. 349), estudio de factibilidad de agua potable y alcantarillado (fs. 388), modificación al PRC (fs. 408); a fs. 412, formulario de denuncias, con denuncia del Sr. Vito Andrea Capraro Campolughi, de 2 de febrero de 2018;
 - c) A fs. 430 Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-964-XIV-SRCA-IA, con anexos, incluyendo Acta de Inspección Ambiental de 22 y 23 de febrero de 2018 (fs. 460, 468), y copia de la misma denuncia (fs. 474);
 - d) A fs. 803, Res. Ex. MZS N° 006, de 26 de febrero de 2018, que requiere información que indica al titular, y también, con la misma fecha, a la Capitanía de Puerto Lago Panguipulli (fs. 817), CONAF (fs. 818), SAG Los Ríos (fs. 819), Dirección de Obras Municipales de Panguipulli (fs. 820), con el fin de recabar información sobre el otorgamiento de permisos sectoriales. La respuesta del SAG consta a fs. 822, con tres solicitudes de subdivisiones prediales a nombre del Titular; a fs. 833, respuesta de la DOM Panguipulli, con permisos de edificación; a fs. 873 respuesta de la Autoridad Marítima, con permiso de escasa importancia, sin concesiones marítimas; a fs. 879, respuesta de CONAF informando sobre permisos sectoriales.

- e) A fs. 489, presentación de Inversiones Panguipulli SpA, de 8 de marzo de 2018, que entrega la información requerida por la resolución Res. Ex. MZS N° 006, precedentemente referida. La presentación incluye minuta explicativa del Proyecto (fs. 498), copia de inscripciones conservatorias (fs. 540 y ss.), solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas y publicación en el Diario Oficial (fs. 590 y 591), solicitud de prestación de servicios y certificado subdivisión N° 143 del Servicio Agrícola Ganadero Panguipulli (fs. 592 y 594), planes de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles con resoluciones aprobatorias de CONAF (fs. 596 y ss.), permisos de edificación (fs. 659 y ss.), solicitud de permiso de escasa importancia ante la Autoridad Marítima (fs. 698), personería (fs. 700), planos (fs. 712 y ss.), casos ante el SEA citados en memoria explicativa (fs. 718), antecedentes sobre distintas Zonas de Interés Turístico (fs. 755 y ss.)
- f) A fs. 881 y ss., afiches publicitarios proyecto Bahía Panguipulli y normativa interna del mismo (fs. 899).
- g) A fs. 902, Ord. DSC N° 40, de 31 de mayo de 2018, dirigido al Director Ejecutivo del SEA, solicitando pronunciamiento sobre si el Proyecto requiere el ingreso al SEIA.
- h) A fs. 910, Ord. D.E. N° 181336/2018, de 14 de septiembre de 2018, en respuesta al Ord. precedente, en virtud del cual no se verificarían las especificaciones de conjuntos habitacionales ni de equipamiento que describen los sub literales g.1.1) y g.1.2) del art. 3° RSEIA, y que con los antecedentes tenidos a la vista el Proyecto no es susceptible de causar impacto ambiental, dado que sus obras y acciones no se contraponen con el objeto de protección de la ZOIT asociada a los elementos naturales que atraen flujos de visitantes.

- i) A fs. 920, Informe de Actividades en Terreno del Consejo de Monumentos Nacionales, de 7 de febrero de 2018, 19 de febrero de 2018 (fs. 928); a fs. 936, Ord. N° 1473 del mismo organismo, de fecha 23 de marzo de 2018, dirigido a Ambienta Inmobiliaria, que solicita la implementación de medidas de inspección, rescate y monitoreo arqueológico; y a fs. 954 Ord. N° 1924, de 13 de abril de 2018, que autoriza con indicaciones excavaciones arqueológicas de rescate y sondeo.
- j) A fs. 961, Acta de Inspección Ambiental de 16 de noviembre de 2018.
- k) A fs. 974, designación de Fiscal Instructor, con fecha 13 de noviembre de 2018, y similar designación, a fs. 2048, el 6 de mayo de 2020.
- l) A fs. 978, presentación del denunciante haciendo valer consideraciones sobre el mérito del procedimiento y acompañando un informe del humedal ubicado en la península de Puyumén.
- m) A fs. 1008, acta de reunión de asistencia al cumplimiento, de 13 de diciembre de 2018.
- n) A fs. 1019, presentación de descargos de Inversiones Panguipulli SpA, solicitando absolución y acompañando documentos.
- o) A fs. 1137, Res. Ex. N° 5, de 18 de enero de 2019, que ofició a la Subsecretaría de Turismo a fin de que informe sobre el objeto de protección de la ZOIT Panguipulli Siete Lagos, entre otros puntos que indica. La respuesta consta a fs. 1705, Ord. N° 32, de 30 de enero de 2019, de la Subsecretaría de Turismo.
- p) A fs. 1149 y ss., pronunciamientos de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, formulaciones de cargos y otros actos administrativos atinentes a diversos proyectos, presentados por el titular el 22 de enero de 2019 en apoyo de su defensa.

- q) A fs. 1719, Res. Ex. N° 6, de 15 de marzo de 2019, que requiere información de carácter financiero o comercial al Titular con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y provee las presentaciones que indica.
- r) A fs. 1725, 1730, 1735 presentaciones del titular solicitando tener presente las consideraciones que indica respecto a informe de la Subsecretaría de Turismo y Guía del SEA sobre proyectos inmobiliarios.
- s) A fs. 1740, presentación del titular de 3 de abril de 2019, por la cual entrega la información requerida, solicita reserva y acompaña soporte digital, con documentos acompañados que constan de fs. 1746 a 1827.
- t) A fs. 1828, presentación del titular de 5 de abril de 2019 acompañando resoluciones de pertinencia de proyectos similares, y a fs. 1843, escrito del denunciante, de 15 de mayo de 2019, formulando observaciones a los descargos del titular, y un complemento a lo mismo, a fs. 1947, solicitando diligencias.
- u) A fs. 1931, Res. Ex. N° 7, de 18 de junio de 2019, que accede a la reserva solicitada por el titular y provee las presentaciones que indica.
- v) A fs. 1943, Res. Ex. N° 8, de la misma fecha, que oficia a la Dirección de Vialidad a fin de que informe sobre las materias que señala, cuya respuesta consta a fs. 2040, en Ord. N° 1799, de 8 de julio de 2019. A fs. 2043, consta ORD. DSC N° 36, de 17 de julio de 2019, que solicita información complementaria al Director Regional Vialidad Los Ríos, respuesta que consta a fs. 2045 en Ord. N° 2065, de 2 de agosto de 2019.
- w) A fs. 2050, Res. Ex. N° 9, de 27 de mayo de 2020, que reanuda el procedimiento, resuelve las presentaciones que indica, y solicita información al titular, de carácter financiero o comercial.

- x) A fs. 2056, Oficio de la Contraloría Regional N° 203, de 15 de enero de 2020, dirigido a la Municipalidad de Panguipulli, relativo a que no se advierte que la DOM haya dado cumplimiento a lo exigido en los arts. 46 de la Ley N° 18.755 y art. 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, previo al otorgamiento de permisos de edificación.
- y) A fs. 2067, presentación de Inversiones Panguipulli que entrega la información requerida, solicita reserva y acompaña Ord. D.E de 13 de marzo de 2020 que instruye y uniforma criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. A fs. 2153, consta Res. Ex. N° 11, de 25 de junio de 2020, que accede parcialmente a la reserva solicitada.
- z) A fs. 2165, presentación de téngase presente del titular, y a fs. 2238, Res. Ex. N° 12, de 14 de julio de 2020, que provee dicho escrito y tiene por cerrada la investigación.
- aa) A fs. 2244, Dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio y, a fs. 2334, Res. Ex. N° 1310, de 31 de julio de 2020, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio. Notificación de la misma consta a fs. 2433.
- bb) A fs. 2438, recurso de reposición presentado por Inversiones Panguipulli SpA contra la resolución anterior, traslado del denunciante a fs. 2450, y a fs. 2458, Res. Ex. N° 1533 de 27 de agosto de 2020, que rechazó en todas sus partes el recurso y ofició a la Municipalidad de Panguipulli y su DOM para que, "en lo que respecta a la arista ambiental del presente caso", no se entreguen más de 79 permisos de edificación al referido proyecto, a menos que aquél cuente con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental favorable.

II. Antecedentes del proceso de reclamación

4. En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional derivado de aquella, en autos consta que:
- a) A fs. 1 y ss., se inició el procedimiento mediante reclamación interpuesta el 11 de septiembre de 2020 conforme al art. 17 N°3 de la Ley N° 20.600, en la que se acompañaron los documentos que constan en autos de fs. 54 a 167.
 - b) A fs. 172, se admitió a trámite la reclamación y se tuvieron por acompañados los documentos. Se rechazó solicitud de oficio a la Municipalidad de Panguipulli formulada al segundo otrosí de la reclamación.
 - c) A fs. 173, consta oficio N° 119/2020 dirigido a la SMA y a fs. 174 constancia de remisión digital del mismo.
 - d) A fs. 177, compareció asumiendo patrocinio y poder por la SMA, el abogado Sr. Emanuel Ibarra Soto, solicitando ampliación de plazo para informar, confirmando poder, señalando forma de notificación, y acompañando documentos. A fs. 186, el Tribunal tuvo presente el patrocinio y poder y accedió a las demás solicitudes.
 - e) A fs. 187, la Reclamada evacuó informe y acompañó expediente del procedimiento administrativo Rol D-110-2018 seguido en contra Inversiones Panguipulli SpA, con certificado de autenticidad, conforme consta en los documentos de fs. 187 a 2473.
 - f) A fs. 2476, el Tribunal tuvo por evacuado informe y ordenó pasar los autos al relator de la causa.
 - g) A fs. 2477, la Reclamada solicitó la reserva de documentos que, a su vez, habían sido declarados reservados en el procedimiento administrativo seguido por la SMA contra la Reclamante. A fs. 2478, se hizo parcialmente lugar la solicitud ordenando la custodia respectiva, pero rechazándose respecto de dos escrituras públicas y sus anexos e inscripción, disponiéndose la agregación de estas piezas a la causa.

En cumplimiento a lo anterior consta la certificación de fs. 2480.

- h) A fs. 2544, conforme al mérito de certificación de fs. 2543, el Tribunal ordenó a la Reclamada acompañar los documentos individualizados en la resolución, por encontrarse incompletos o con marcas de censura en el expediente administrativo presentado en informe de fs. 187, dentro de tercero día y bajo apercibimiento de multa.
- i) A fs. 2545, la Reclamada presentó los documentos requeridos en un disco compacto y solicitó su reserva, a lo cual el Tribunal accedió a fs. 2547, ordenando el Tribunal guardar el soporte bajo la custodia respectiva, de lo cual da cuenta la certificación de fs. 2548
- j) A fs. 2549, consta certificación de causa en estado de relación, y a fs. 2550, consta el decreto autos en relación, fijándose audiencia de alegatos para el 21 de enero de 2021, a las 09:30 horas, por medio de videoconferencia. Se tuvieron además por acompañados los documentos presentados en el informe de la Reclamada.
- k) A fs. 2551, se hizo parte como tercero independiente o en subsidio coadyuvante de la SMA, el Sr. Vito Andrea Capraro Campolughi, médico cirujano, con domicilio en camino Chauquén Km. 1.4, Panguipulli, parte denunciante en el expediente administrativo de la SMA Rol D-110-2018, comparecencia que el Tribunal aceptó a fs. 2562, en calidad de tercero independiente.
- l) A fs. 2563, los intervinientes, de común acuerdo, solicitaron la suspensión de la vista de la causa, accediendo el Tribunal, a fs. 2564, y fijando una nueva fecha de audiencia de alegatos para el 2 de febrero de 2021. A fs. 2565, los intervinientes, de común acuerdo, solicitaron la suspensión del procedimiento conforme al art. 64 del CPC desde la fecha de presentación de

su escrito hasta el 1 de marzo de 2021, a lo cual el Tribunal accedió a fs. 2566 dejando sin efecto la citación a la audiencia anterior. A fs. 2567, se reanudó el procedimiento y se fijó audiencia de alegatos para el 22 de abril de 2021, a las 09:30 horas por videoconferencia, modificándose esta última resolución, a fs. 2568, solo en cuanto se dispuso que la referida videoconferencia se llevaría a cabo utilizando la aplicación Zoom.

- m) A fs. 2569 y 2570, anuncios de la reclamante y reclamada, y su providencia, a fs. 2571.
- n) A fs. 2572, escrito de la reclamante acompañando informe en derecho, y a fs. 2625 y 2638, presentaciones de la misma parte acompañando diversos documentos que rolan de fs. 2627 a 2635, y 2641 a 2825. A fs. 2828, se tuvo por acompañado el informe en derecho y también los documentos, con excepción al indicado en la resolución, por no haber sido presentado.
- o) A fs. 2827, 2829 y 2830, respectivamente, acta instalación del Tribunal, y certificación de la realización de la audiencia y de causa en estudio.
- p) A fs. 2831, la reclamante solicitó, como medida para mejor resolver, la agregación del documento denominado "Informe en Derecho", suscrito por el abogado don Felipe Riesco Eyzaguirre, acompañado en otrosí. A fs. 2845, el Tribunal, no estimando necesario informar en derecho sobre los puntos indicados en la presentación, no hizo lugar a lo pedido.
- q) A fs. 2846, la reclamante interpuso recurso de reposición contra la resolución anterior, el cual fue desestimado a fs. 2850.
- r) A fs. 2851, consta la certificación del acuerdo, y a fs. 2852 designación de Ministro redactor.
- s) A fs. 2853, certificación de entrega del proyecto de sentencia.

CONSIDERANDO:

I. Discusión de las partes

A. Argumentos de la Reclamante

PRIMERO. La Reclamante solicitó dejar sin efecto la Resolución Reclamada en base a ilegalidades que abordó desde la configuración de la infracción y luego en torno a la determinación errónea de la multa aplicada por la SMA.

SEGUNDO. En lo relativo a la **configuración de la infracción**, alegó que:

- 1) El proyecto se trata actualmente de una parcelación y la SMA formuló cargos y sancionó apartándose de los hechos constatados: explicó que el juicio de reproche de la SMA se basó en una construcción teórica y probabilística, en base a "presunciones fundadas" sin asidero fáctico, y que el proyecto tiene como objeto la venta a terceros de los predios agrícolas resultantes de la subdivisión del denominado Lote Uno Fusionado. Alegó que el Proyecto contemplaba la construcción de obras de infraestructura interior que no pueden ser consideradas como obras de urbanización, pero que previo a su ejecución fue modificado para cumplir con la normativa ambiental; explicando que por ello la publicidad 2017-2018 describía características, instalaciones y obras que nunca llegaron a implementarse, como canchas de golf, gimnasio o incluso un helipuerto. Añadió que en las escrituras de promesa celebradas constaría que se trata de una parcelación y la propia Resolución Reclamada confirma que de los 228 predios subdivididos, en 3 existen viviendas construidas. Preciso que existen 13 permisos de edificación otorgados inicialmente que están desistidos y la Dirección de Obras Municipales no ha emitido ningún permiso de obra menor. Añadió que la SMA plantea una descripción totalmente distinta a la indicada en la memoria explicativa acompañada, que las obras al interior del lugar fueron autorizadas por las respectivas autoridades sectoriales y que el proyecto constatado por la SMA es ideológicamente

falso, no se configura infracción, y por tanto el acto adolece de falta de motivación.

- 2) La resolución de la SMA no satisface el estándar de prueba aplicable. Respecto de esta hipótesis, la Reclamante citó doctrina en relación a que el estándar de prueba aplicable sería uno equivalente al de duda razonable, propio del ámbito penal, a consecuencia de la aplicación "con matices" de los principios de dicha área en el derecho administrativo sancionador; o bien, un estándar intermedio, superior a la prueba prevalente y menor al de duda razonable, expresado en un 75% de probabilidad de que la hipótesis, al tenor de los antecedentes, sea efectiva. Cuestionó que se pueda concluir que luego de 3 años de la subdivisión, y 3 casas emplazadas, el proyecto contemple 228 viviendas; o que las publicaciones en redes sociales sean suficientes para, más allá de toda duda razonable, tener por acreditada la infracción. Concluyó que debió ser absuelta en respeto del principio de presunción de inocencia.
- 3) La Resolución reclamada vulnera el principio de culpabilidad y presunción de inocencia, explicando que la SMA se centró en los supuestos efectos e impactos que tendrían las obras futuras ejecutadas por terceros de los cuales la Reclamante no tiene control, porque no construirá viviendas (fs. 33), y no procede que se presuma que el proyecto contemple la construcción de 228 viviendas solo porque el art. 55 LGUC faculta la construcción de una vivienda unifamiliar por predio rústico. La Reclamante estimó que el particular será responsable sólo si la infracción responde a un acto voluntario, personalísimo y negligente cometido por él.
- 4) La resolución se contrapone al pronunciamiento previo del SEA respecto a la obligatoriedad de ingreso del proyecto al SEIA, precisando que el pronunciamiento del SEA, por el cual el proyecto no tendría que ingresar, tiene valor según el principio de confianza legítima. Agregó que cualquier cambio de criterio por la SMA necesita de especial motivación, y siguiendo la jurisprudencia de la Excma.

Corte Suprema, la SMA debió citar a audiencia especial al infractor para discutir el cambio de criterio, y haber explicado en detalle las razones. Sin ello la resolución sancionatoria deviene a su juicio en arbitraria y debe ser anulada. Además la falta de ponderación del pronunciamiento del SEA constituiría una transgresión al principio de coordinación.

TERCERO. Respecto de la **determinación errónea de la multa** la Reclamante alegó que:

- 1) La Resolución Reclamada no desarrolla ni motiva cómo influyen ciertas circunstancias del art. 40 LOSMA en la cuantía, produciendo con ello afectación al derecho de defensa por no conocer ni poder controvertir los argumentos de la SMA.
- 2) El cálculo del beneficio económico es incorrecto, refiriendo que el proyecto no solo carece de beneficios en la actualidad, sino que presenta pérdidas importantes, por lo que la multa podría generar una situación de insolvencia para la empresa. Agregó que tampoco se hizo un análisis de la capacidad de pago.
- 3) No es procedente incorporar sólo los costos de los 39 lotes que se consideraron como vendidos, obviando los demás costos operacionales incurridos para el desarrollo del proyecto informados en los antecedentes financieros presentados por la empresa, esto es, costos de los 45 sitios no vendidos ni tampoco la fracción de 228 sitios totales que no se encuentran ni habilitados ni vendidos, que serían 143.
- 4) Sobre la importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, no corresponde que la SMA realice un reproche relativo al incumplimiento de normas agrícolas (D.L. N° 3.516) o urbanísticas (Art. 55 LGUC), porque escapa de su competencia. Añadió que su parte se limitó a subdividir un predio rural cumpliendo las normas sin cambiar la condición de predios rústicos, para venderlos en esa condición, lo cual es una práctica lícita.

B. Informe de la SMA

CUARTO. La SMA solicitó el rechazo de la reclamación con costas, por ajustarse el acto reclamado a la normativa, indicando que la Resolución Reclamada valoró la minuta explicativa de la empresa, así como los hechos constatados en fiscalizaciones ambientales, planes de manejo CONAF, documento "Normativa interna Bahía Panguipulli", y publicidad del proyecto, concluyendo que es desarrollo urbano que contempla obras de edificación con destino habitacional con una cantidad superior a 80 viviendas, correspondiendo su ingreso al SEIA según art. 3° letra g.1.1) del RSEIA. Expresó que el proyecto no se concibe sin casas, (fs. 211) y que el embarcadero no se justifica si no es auxiliar y complementario al uso habitacional. Añadió que el proyecto contempla la venta de los terrenos y casas con suministro de agua potable aportado con un sistema particular único para todos los predios, con estanque de acumulación para asegurar suministro suficiente para 228 viviendas. Informó que la empresa construyó y asfaltó caminos interiores y cuenta con obras de conducción eléctrica, luminarias, obras subterráneas de canalización de aguas, dos muelles flotantes que contarán con embarcadero y el levantamiento de una pirca.

QUINTO. Sobre la alegación de la construcción probabilística, indicó la SMA que la Reclamante confunde los medios de prueba considerados con la valoración de estos según la sana crítica, añadiendo que la norma es clara respecto a que el proyecto debe "contemplar" la ejecución, sin exigir que las 80 viviendas deban estar construidas. La SMA consideró como un sinsentido esperar a que el daño haya sido ocasionado para recién multar y paralizar la actividad. Prosiguió refiriéndose a las máximas de la experiencia en torno a los hallazgos de la fiscalización, y expuso que la modificación posterior del proyecto, una vez cometida la infracción, no puede afectar la configuración de la misma; por lo que este argumento sólo tendría relevancia para la determinación de medidas correctivas implementadas según art. 40 letra i), aunque indica que no se presentaron antecedentes del cambio del proyecto. Agregó que

la Memoria Explicativa sí formó parte de la formulación de cargos, puntualizando que el hecho que no se haya dictado alguna medida provisional no significa que la conducta esté autorizada y que la autorización sectorial de alguna materia específica no significa autorización del proyecto completo.

SEXTO. Respecto de los estándares probatorios, expuso que la consideración de los principios del derecho penal en sede administrativa no es pacífica en doctrina ni jurisprudencia, señalando que no aplica el estándar probatorio de la convicción más allá de toda duda razonable, sino que debe tratarse de un estándar asimilable al de la prueba prevalente en materia civil. Alegó que la Reclamante no profundizó por qué no se habría cumplido con el estándar de convicción más allá de toda duda razonable, pero incluso bajo este último es posible concluir que el proyecto sí contempló la construcción de viviendas.

SÉPTIMO. Relativo al principio de culpabilidad y presunción de inocencia, indicó que la elusión se acusa respecto de la reclamante por hechos cometidos por ella misma. El hecho de que parte de las viviendas sean construidas por terceros compradores no altera, en su opinión, los elementos objetivos de la imputación. Además, indicó que existiría un salto cualitativo entre sostener la aplicación del principio de presunción de inocencia, que determina la carga de la prueba en la imputación, y derivar de ello un determinado estándar de valoración de la prueba. Insistió que no se trata de mera posibilidad sino de que las viviendas son parte esencial del proyecto (fs. 227).

OCTAVO. En torno al pronunciamiento del SEA, la SMA consideró que, conforme al art. 26 del RSEIA y arts. 37 y 38 de la Ley N° 19.880, éste no es vinculante. Agregó que el SEA consideró los antecedentes que en ese momento tuvo a la vista, los que son diferentes a todos los del procedimiento sancionatorio de la SMA. Explicó que la solicitud de pronunciamiento al SEA se efectuó con fecha 31 de mayo de 2018, fuera del procedimiento sancionatorio, el que se inició de manera posterior, y que no ha ocurrido que la SMA siga siempre el criterio del SEA, por lo tanto, no hay infracción a la confianza legítima. Además

estimó que el principio de coordinación no compele a todos los servicios de la administración pública a pronunciarse en iguales términos.

NOVENO. Sobre la determinación de la multa aplicable, señaló que la estimación de las multas es una materia que se encuentra parcialmente reglada, dejándose un espacio de margen a la SMA para poder determinar la sanción específica, señalando que el deber de motivación del acto que impone una sanción no implica que la SMA deba revelar los valores específicos aplicados en cada circunstancia. Citó en abono de su informe la sentencia de la Excma. Corte Suprema rol 17.736-2016 a propósito de circunstancias cuantitativas y cualitativas, y en el caso del beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (circunstancia cuantitativa), indicó que la resolución dió cuenta detalladamente de la forma en que determinó las ganancias ilícitas. Expuso que para las circunstancias cualitativas no es posible un cálculo exacto de su incidencia, pero el acto reclamado realizó un extenso examen a la luz de los hechos específicos que fundan la sanción. Citó también fallos de este Tribunal roles R-15-2015 y R-6-2014. Según la reclamada, si tuviese que fundamentar el monto preciso del componente de afectación de todas las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, transformaría el sistema en un régimen de tarificación ambiental, incentivo para malas prácticas, expresando que la predictibilidad de la sanción debe evitarse ya que puede disminuir el fin preventivo y disuasivo de la pena. Además, consideró que no hay indefensión porque Inversiones Panguipulli efectivamente pudo cuestionar la resolución recurrida, y que ningún otro organismo está obligado a transparentar y fundamentar el proceso de determinación de sanciones, estimando que, dado el extenso análisis de las circunstancias del art. 40, la decisión está efectivamente motivada.

DÉCIMO. Prosiguió su informe señalando que el titular confunde las circunstancias de beneficio económico y capacidad económica, expresando que el beneficio económico no se encuentra asociado a la situación económica general del titular, sino sólo a las ganancias directamente asociadas a la

infracción, por lo que para su determinación no corresponde considerar las pérdidas del negocio o la aptitud del titular para hacer frente a la multa; aspectos que son ponderados de acuerdo con el literal f) del artículo 40 de la LOSMA. Explicó que la ganancia ilícita se genera por la venta de terrenos en una actividad que debió ingresar al SEIA, y que se consideraron únicamente los ingresos obtenidos por cada uno de los 39 sitios vendidos al momento de la estimación de esta circunstancia, junto con los correspondientes costos incurridos respecto de dichos sitios. Los sitios no vendidos a la fecha de la estimación no fueron considerados debido a que estos se asocian a los ingresos eventuales. Señaló que el mismo razonamiento fue utilizado en los casos seguidos contra Canteras Lonco y Ecomaule, citados por la reclamante.

UNDÉCIMO. En lo relativo a la capacidad económica del infractor, conforme a la letra f) del artículo 40 de la LOSMA, explicó la diferencia entre tamaño económico de la empresa y su capacidad de pago. El tamaño económico tiene relación con el nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, el cual corresponde a un indicador de la capacidad económica del mismo. La capacidad de pago se vincula con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones. Este sería un aspecto considerado de forma excepcional y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente. No obstante, añadió, la deficiente capacidad de pago del infractor no puede ser fundamento para imponer una sanción que no cumpla su fin preventivo y generar un efecto disuasivo. Añadió que, en base a los antecedentes presentados, no resulta posible concluir que el titular se encuentra imposibilitado de hacer frente a la multa o que el pago comprometa la viabilidad del proyecto o la solvencia de la empresa (fs. 248). La SMA se refirió también a la clasificación de la empresa y al factor de corrección conforme a lo indicado en la Tabla 3.5 de las Bases Metodológicas de la SMA al efecto. Expresó que conforme a los documentos financieros presentados en el procedimiento sancionatorio, la multa correspondería a un 3% de los ingresos por venta que la empresa proyecta obtener

en un futuro próximo. Agregó que según información del sitio web de la empresa, desde diciembre de 2019 a la fecha la Reclamante ha continuado con la venta de sitios, concretando al menos unas nueve transacciones desde aquel entonces, lo que le permitiría hacer frente a la sanción impuesta. Indicó también que en base a una serie de indicios, el Proyecto Bahía Panguipulli tendría vinculación con Ambienta Inmobiliaria Limitada, la cual a su vez se relaciona con Constructora Ambienta SpA, conformando una misma unidad económica, la cual desarrolla proyectos inmobiliarios en Miami.

DUODÉCIMO. Por último, en cuanto a la importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental, informó que la infracción fue configurada como incumplimiento según lo establecido en el art. 35 letra b) de la LOSMA. Clarificó que las normas que se consideraron como infringidas fueron específicamente aquellas relacionadas con la Ley N° 19.300 y el RSEIA. Puntualizó que en ningún caso la SMA sancionó aduciendo incumplimiento al artículo 55 de la LGUC o al D.L N° 3516 como fundamento de la infracción, sino que vinculó estos cuerpos legales con la finalidad de analizar la seriedad de la infracción. Añadió que la elusión es una infracción que atenta contra el principio preventivo, y que la cuestionada mención a la normativa urbanística se realizó en atención a su relación con el SEIA. Concluyó que la infracción ha vulnerado altamente al sistema jurídico de control ambiental, pues no solo atenta contra los principios asociados a la protección ambiental y de evaluación ambiental preventiva, sino que atenta contra la protección de los suelos agrícolas y la planificación territorial, los cuales han sido relevados en la Ley N° 19.300 por medio de la causal de ingreso al SEIA, y que buscan evitar la formación de núcleos urbanos fuera de la regulación de los instrumentos de planificación urbana.

II. Controversias

DECIMOTERCERO. Conforme con los argumentos señalados precedentemente, las controversias en esta causa son las siguientes:

- 1) Si la infracción cursada por la SMA se configuró adecuadamente.
- 2) Si la multa aplicada fue correctamente determinada.

III. Sobre la configuración de la infracción

A. Determinación de los hechos infraccionales

DECIMOCUARTO. A fs. 19, la Reclamante alegó que la SMA formuló cargos y sancionó a Inversiones Panguipulli SpA apartándose de los hechos efectivamente constatados durante el procedimiento administrativo. Al respecto, señaló que la SMA efectuó un juicio de reproche respecto de una construcción teórica y probabilística del proyecto. Luego de efectuar una descripción del proyecto, señaló que la resolución reclamada propuso una descripción totalmente diferente a aquella presentada en la memoria explicativa de la sociedad, al expresar que el objetivo principal del proyecto no sería la venta de parcelas rurales a terceros, sino que la construcción de 228 viviendas, una por cada predio rústico, presumiendo el número y titularidad de las mismas. Agregó que la SMA llegó a dicha conclusión por medio de supuestas "presunciones fundadas", siendo un ejemplo de aquello las inspecciones ambientales realizadas en los meses de febrero y noviembre de 2018.

DECIMOQUINTO. Según la Reclamante, los únicos hechos acreditados fehacientemente en el proceso son: i) la construcción de 3 casas dentro del universo total de 228 predios rústicos que conforman el proyecto, ii) la construcción de caminos al interior de la subdivisión, iii) la instalación de obras de suministro eléctrico y agua potable para algunos predios rústicos al interior de Bahía Panguipulli, iv) la construcción de una pirca, v) la corta de especies para despeje, autorizadas por la CONAF mediante los planes de manejo respectivos, y vi) la instalación de un embarcadero flotante, autorizado por el órgano competente para embarcaciones menores a 25 TGR. Agregó que todas las obras constatadas por el fiscalizador fueron autorizadas por la autoridad sectorial competente. Señaló que lo acreditado en las actas de inspección

responderían a cabalidad con la descripción del proyecto Bahía Panguipulli contenido en la memoria explicativa acompañada en autos, sin que tenga relación con la noción de proyecto construida artificiosamente por la SMA. Agregó que la SMA llegó a la descripción del proyecto en la resolución reclamada, en base a presunciones fundadas sostenidas, en particular, por un folleto de publicidad de inicios del año 2018; una publicación en un diario de circulación nacional de la misma época ofreciendo condiciones comerciales que no se concretaron en el proyecto definitivo, y en publicaciones en redes sociales y páginas web que dejaron de tener vigencia durante la tramitación del proceso sancionatorio.

DECIMOSEXTO. De esta forma, postuló la Reclamante, la resolución recurrida se habría valido de argumentos respecto de la posibilidad de que los inmuebles sean destinados a la construcción de viviendas unifamiliares en conformidad a lo establecido en el art. 55 de la LGUC, esto es, negando la posibilidad de una destinación establecida por ley como es el predio rústico, basándose en construcciones teóricas sobre el posible destino de los inmuebles una vez que el dominio de los mismos hayan sido transferidos a terceros.

DECIMOSEPTIMO. Lo anterior conduce a que la SMA haya formulado cargos y sancionado a Inversiones Panguipulli en base a presupuestos de hecho que no son efectivos, generando como consecuencia la configuración de un vicio de legalidad del acto administrativo por falta de motivación, ya que no podría subsumirse al proyecto dentro de la descripción del artículo 3°, letras g.1. y g.1.1., del RSEIA, y por ello no se encuentra configurada la infracción del art. 35, letra b), de la LOSMA.

DECIMOCTAVO. En el mismo sentido, el informe en derecho aportado por el proponente, a fs. 2575 y ss., elaborado por el abogado Sr. Cristóbal Osorio Vargas, señala, en lo que interesa en este caso, que la SMA se equivoca al presumir la ejecución de un proyecto de desarrollo de conjunto habitacional, en circunstancias de que no se cumple con las características que permiten identificar tales agrupaciones de viviendas; en él destaca, particularmente, la identidad morfológica común de

las viviendas, un proceso de construcción simultáneo, y la unidad de equipo de constructores y arquitectos.

DECIMONOVENO. En su informe, a fs. 204 y ss., la SMA indicó que en la resolución reclamada se describen con precisión los antecedentes de prueba que fueron tenidos en cuenta para acreditar la infracción, que serían:

- 1) La realización de un proyecto de desarrollo urbano no comprendido en alguno de los instrumentos de planificación territorial evaluados estratégicamente se verifica, puesto que en el lugar en donde se emplaza el proyecto no existe ningún IPT, no encontrándose incorporado el plan regulador de la comuna de Panguipulli ni en el plan seccional de Puyumén.
- 2) El proyecto contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas. Para determinar esto se consideró la minuta explicativa del proyecto elaborada por la empresa, los hechos constatados en las fiscalizaciones ambientales y en el IFA DFZ-2018-964-XIV-SRCA-IA. Todo lo anterior daría cuenta de la creación de un conjunto habitacional de viviendas, según lo indicado en el RSEIA.
- 3) Los Planes de Manejo de Corta y Reforestación autorizados por CONAF tienen como objetivo la construcción de viviendas en el marco de un proyecto inmobiliario.
- 4) La "Normativa interna Bahía Panguipulli" da cuenta que se contempla la construcción de viviendas, pudiendo llegar a 228, las que deben respetar determinadas características en virtud de pertenecer a un mismo conjunto habitacional y seguir con determinadas disposiciones relativas a la arquitectura. Lo anterior da cuenta del ánimo referido a "contemplar" la edificación de casas que superan el umbral de ingreso al SEIA.
- 5) La publicidad del proyecto en revista el Sábado de El Mercurio y el folleto impreso del proyecto expresan "*Construimos tu casa*" presentando diferentes modelos de viviendas; y otras publicidades del proyecto en redes sociales.

- 6) El proyecto considera un embarcadero, el cual no se justifica sino es para auxiliar y complementar el uso habitacional, en el sentido que la normativa interna del proyecto regula el tipo de embarcaciones que se permitirán utilizar, dando cuenta de que -por las características de las mismas- el embarcadero tendrá un objetivo recreativo.
- 7) El proyecto contempla la venta de terrenos y casas con suministro de agua potable aportado por un sistema particular único para todos los predios, sumado a lo cual se determinó que, según los derechos de agua solicitados a la DGA, dicho sistema estaría sobredimensionado para las 13 viviendas que ya cuentan con permiso de edificación.
- 8) Se contempla la construcción de un estanque acumulador de 226 m³ de capacidad. En base a los requisitos de la Norma Chilena 2794, se concluyó que este estanque de acumulación fue diseñado pensando en asegurar el suministro de agua potable hasta para 228 viviendas.
- 9) La empresa está habilitando obras de infraestructura que auxilian el fin habitacional de los 228 lotes, como la construcción y el asfaltado de caminos interiores. Además, en la minuta explicativa se detallan las obras de acceso y conexión con distintos caminos públicos.

VIGÉSIMO. Agregó la SMA que, todos los antecedentes referidos, dan cuenta que la empresa apunta a un segmento de clientes que buscan comprar una casa para fines de descanso, habitacionales o recreativos y que el proyecto no se ajusta a uno de parcelas o predios agrícolas.

VIGÉSIMO PRIMERO. Expresó también la Reclamada que la normativa ambiental no requiere finalizar con la ejecución material de la acción que sustenta una elusión, expresando que la alegación de "construcción teórica o probabilística" no tiene mucho sentido, ya que lo que se realizó fue un ejercicio de valoración de la prueba. En dicho ejercicio, la SMA realiza un análisis de probabilidad basado en la evidencia disponible, concluyendo que ella resulta suficiente para dar por acreditado el hecho, en base a un determinado estándar de prueba.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Finalmente, la SMA se refirió a otros argumentos de la Reclamante, indicando cómo y en qué medida ponderó la memoria explicativa, que la ausencia de mención de construcción de viviendas en las promesas no implica necesariamente que el proyecto no contemple la construcción de viviendas, que si bien no se han construido viviendas no puede negarse que el proyecto las consideró y que el hecho de que las obras fueran autorizadas por la autoridad sectorial competente, no implica una autorización o validación del proyecto completo.

VIGÉSIMO TERCERO. De lo expuesto hasta ahora se tiene que la Reclamante objeta sólo algunos de los elementos probatorios ponderados por la SMA en la configuración de la infracción, tales como los textos publicitarios, y estima que son sólo algunos los hechos que han podido ser verificados. A juicio del Tribunal, el argumento resulta insuficiente, ya que nada dice respecto de otros elementos probatorios utilizados por la SMA. En el análisis de esta materia, el Tribunal revisará los antecedentes en su conjunto y no sólo aquellos reprochados por la Reclamante, en el entendido que es el conjunto de circunstancias fácticas el que debe ser escrutado.

VIGÉSIMO CUARTO. Junto con lo anterior, es preciso tener en consideración que el literal g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, establece que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, aquellos proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis. El literal g.1 del artículo 3° del RSEIA especifica cuándo existirán proyectos de desarrollo urbano, señalando que se entenderá por éstos, aquellos proyectos que **contemplan** obras de edificación y/o urbanización cuyo destino sea habitacional, industrial y/o de equipamiento, si se trata -entre otras circunstancias- de conjuntos habitacionales con una cantidad igual o superior a ochenta viviendas, como indica el subliteral g.1.1). De la redacción de la disposición reglamentaria, se desprende claramente que la hipótesis de ingreso al SEIA radica en "contemplar" la realización de determinadas obras de

edificación y/o de urbanización, es decir, que tales obras se encuentren proyectadas, lo cual podrá ser determinado a partir de elementos que permitan conocer cómo ha sido concebido el proyecto por parte de quién lo desarrolla y cuáles son las acciones que éste ha tomado para materializarlo. De esta forma, no resulta necesario que la totalidad de las obras estén ya ejecutadas, sino que basta la constatación de hechos que, considerados en conjunto, permitan presumir que éstas van a realizarse en el futuro, configurando el supuesto infraccional. Lo anterior tiene como respaldo el carácter preventivo del SEIA, lo cual implica que los proyectos cuyas tipologías son previstas en el artículo 10 de la ley N° 19.300, y desarrolladas en el artículo 3° del RSEIA, deben ser evaluados antes de que se ejecuten y se verifiquen sus impactos ambientales.

VIGÉSIMO QUINTO. En ese orden, de la revisión del expediente de autos es posible advertir una serie de circunstancias que conducen al Tribunal a concluir que el destino del proyecto Bahía Panguipulli es el uso habitacional en las parcelas que lo conforman, hecho que explica la razón de ser de este proyecto. Estas circunstancias son las siguientes:

- 1) La normativa interna de Bahía Panguipulli a fs. 899 y 900, que permite la construcción de más de 80 viviendas, las cuales se deben ajustar a ciertas características arquitectónicas y constructivas comunes, relacionadas con su materialidad y terminaciones, entre otros. Cabe indicar que dicha normativa establece, además, que *"la urbanización será con cables eléctricos soterrados y caminos asfaltados"* (fs. 899).
- 2) La minuta explicativa del Proyecto señala que éste consiste en la parcelación de un predio en 228 lotes, la instalación de obras de infraestructura interna en los predios resultantes de la parcelación y la edificación de 13 viviendas (fs. 500), las cuales cuentan con permiso de edificación para viviendas de entre 186,88 m² a 199,31 m².
- 3) La existencia de caminos pavimentados de ancho variable entre 6 a 10 metros, que suman un total de 7,05 km.

aproximadamente (fs. 442) y de obras de evacuación de aguas lluvias (fs. 443).

4) La existencia de un pozo profundo, un estanque acumulador de 226 m³ (fs. 491) y de una red de conducción de agua potable en sistemas gravitacional y presurizado (fs. 443), junto con la indicación en el reglamento interno del proyecto que indica que cada terreno contará con arranques de luz y agua (fs. 899).

5) El Titular cuenta con cuatro planes de manejo de corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles por un total de 14,75 ha, todos ellos con el objeto de realizar obras en un proyecto inmobiliario (fs. 603, fs. 617, fs. 635 y fs. 652).

VIGÉSIMO SEXTO. Como puede apreciarse, en la especie se verifica el desarrollo de actividades que, consideradas en conjunto, se relacionan directamente a la ejecución de un proyecto con destino residencial, configurándose así un conjunto habitacional en un área no amparada por un instrumento de planificación territorial, conforme al literal g.1.1) del RSEIA, al proyectar la creación de una agrupación de viviendas vinculadas entre sí, a través de los elementos señalados en el considerando anterior. De esta manera, contrario a lo que argumenta la Reclamante, la cantidad de parcelas, las dimensiones de éstas y las intervenciones realizadas por el desarrollador hacen prever que los terrenos serán adquiridos para la construcción de una vivienda y no para el desarrollo de actividades agrícolas, aunque por la superficie predial, se podría, eventualmente, admitir también este último destino en alguno de los sitios.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. En consecuencia, la Superintendencia del Medio Ambiente no realiza una construcción falsa de los hechos, como se indica en la reclamación, sino que constata ciertas circunstancias reales y conocidas en virtud de los antecedentes asociados al proyecto, las cuales se han considerado conjuntamente y ponderado conforme a las reglas de la sana crítica. El proyecto sancionado contempla el uso habitacional de los predios, con la materialización, por parte de su

desarrollador, de diferentes acciones conducentes a dicho uso, dando, por tanto, inicio a su ejecución.

VIGÉSIMO OCTAVO. Lo anterior es independiente de que los terrenos sean vendidos posteriormente a terceros, así como también de la circunstancia de que finalmente sea -o no- el mismo constructor quien materialice todas o una parte de las viviendas proyectadas, dado que la infracción se configura sin necesidad de que la construcción de la totalidad de las viviendas contempladas se haya ejecutado, es decir, se verifica desde que se proyectó la construcción de más de 80 viviendas y se iniciaron las obras tendientes a su materialización.

VIGÉSIMO NOVENO. En cuanto al informe en derecho aportado por la Reclamante, cabe tener presente que, en primer lugar, desarrolla el concepto de "conjunto habitacional" y, enseguida, los permisos necesarios para edificar viviendas y conjuntos habitacionales en zona rural. En lo que interesa al presente caso, incorpora dos caracterizaciones de "conjunto habitacional". Una de ellas es la prevista en el D.S. N° 18, de 2017, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba el "Reglamento del programa de regeneración de conjuntos habitacionales de viviendas sociales", y que señala que este concepto corresponde a una "agrupación de viviendas que forman parte de un mismo proyecto habitacional, construidas en una misma etapa o en etapas consecutivas con uno o más permisos de edificación". Al respecto, por una parte, corresponde indicar que no resulta procedente pretender aplicar dicha normativa al presente caso, por cuanto aquélla busca regular la postulación, etapas y financiamiento asociados a un programa del señalado Ministerio, que tiene por objetivo regenerar conjuntos habitacionales de viviendas sociales altamente deteriorados o irrecuperables y su entorno, conforme indica el art. 1° de dicho decreto, circunstancias que en nada se relacionan con lo que atañe a esta causa. Además, la mencionada definición no se contrapone a lo afirmado en los considerandos previos, por cuanto, se ha establecido que Bahía Panguipulli corresponde a un mismo proyecto de viviendas, cuya construcción podría ser consecutiva y al amparo de diversos permisos de edificación.

Luego, se alude a una segunda caracterización del concepto a fs. 2584 del informe derecho, también utilizada en la resolución sancionatoria, en la cual se señalan, de forma ejemplar, una serie de factores indicativos de la identidad propia que tienen los conjuntos habitacionales. Sobre el punto, cabe mencionar que esta última caracterización, además de que señala circunstancias de forma meramente ilustrativa, no tiene un sustento normativo que la haga vinculante en el presente caso, sin perjuicio de constatar que varias de dichas circunstancias se verifican en el caso de autos, como por ejemplo, una denominación común, la unidad morfológica y territorial que se distingue del contexto en el que se inserta; o la existencia de espacios e infraestructura de uso común, entre otros.

En los apartados siguientes, el informe en derecho se pronuncia sobre los distintos procesos administrativos de división del suelo, reconocidos en el Derecho Urbanístico y los permisos necesarios para cada uno de ellos en zona rural, el loteo y la subdivisión. Estos antecedentes no serán considerados por el Tribunal ya que no versan sobre materias relacionadas directamente al objeto del litigio, conforme a la prevención que se hizo a fs. 5 de la reclamación, por cuanto éste se enfoca en *"el único hecho infraccional que la SMA tuvo por acreditado (sic) en la Resolución Exenta N° 1310, esto es 'La ejecución sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental de un proyecto de desarrollo urbano que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas'"*. Finalmente, en cuanto a los documentos aportados por la Reclamante a fs. 2.638 y ss., su revisión y análisis resulta redundante toda vez que, como allí se afirma, corresponden a los antecedentes, jurisprudencia judicial y administrativa citada en el informe en derecho, junto con la jurisprudencia aludida en el reclamo de ilegalidad presentado, por lo que en nada alteran lo ya razonado.

TRIGÉSIMO. En virtud de todo lo anterior, el Tribunal considera que la resolución reclamada fundamentó adecuadamente la configuración de la infracción consistente en la *"ejecución,*

sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental de un proyecto de desarrollo urbano, que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas", al determinar acertadamente que el proyecto reúne las características definidas en el literal g.1.1) del artículo 3° del RSEIA. Por dicha razón, esta alegación será rechazada.

B. Estándar probatorio de la resolución reclamada

TRIGÉSIMO PRIMERO. A fs. 27, la Reclamante cuestionó que los antecedentes en que la resolución reclamada funda la imposición de la sanción satisfaga el estándar de prueba aplicable en la especie. Señaló que el derecho administrativo sancionador ha sido concebido tradicionalmente como una expresión del *ius puniendi* estatal, al cual le son aplicables -con matices- los principios del derecho penal. Agregó que un sector de la doctrina recientemente ha sostenido que el estándar de prueba aplicable en sede administrativa, es un estándar intermedio, mayor al de la prueba prevalente y menor al de la duda razonable, expresado en un 75% de probabilidad de que la hipótesis de una de las partes, al tenor de los antecedentes del proceso, sea efectiva. Sobre esto señaló que las pruebas y razonamientos en que el fiscalizador basa su decisión no son suficientes para satisfacer el estándar probatorio que exige la imposición de una sanción tan gravosa como la que le fue aplicada, sobre todo si esta se basó en presunciones y no en hechos concretos, actuales y evidentes.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Al respecto, a fs. 222, la Reclamada señaló que la aplicación de los principios garantistas del derecho penal al derecho administrativo sancionatorio no es pacífico ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, citando para ello autores y sentencias. En razón de lo anterior, no podría afirmarse que el estándar probatorio que debe regir en materia sancionatoria administrativa es el de la convicción más allá de toda duda razonable, sino que debe tratarse de un estándar asimilable al de la prueba prevalente en materia civil. Agregó

que la Reclamante no señaló por qué no se cumpliría con el estándar de más allá de toda duda razonable y que la SMA habría, incluso, cumplido con dicho estándar.

TRIGÉSIMO TERCERO. En relación a esta discusión, cabe tener presente que el Tribunal ha expresado previamente que el estándar de prueba aplicable en materia administrativa comienza en la preponderancia de la prueba y puede llegar a alcanzar el de prueba clara y convincente (Sentencia Causa Rol R-47-2017), por cuanto el estándar asociado a la duda razonable está limitado al derecho penal, donde la **regla explícita** sobre la materia manifiesta un alto rechazo al falso positivo, es decir, a condenar a un inocente, exigiendo este estándar de prueba un elevado nivel de confianza. En materia administrativa, en tanto, dicho estándar debe descartarse considerando no sólo a las diferencias en cuanto a la autoridad que impone la sanción, sino que también a la valoración y afectación social de las conductas y de los castigos impuestos, en atención a los bienes jurídicos involucrados. De ello se deriva, entonces, la aplicación con matices del derecho penal en el procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, no procede exigir a la Administración el estándar probatorio de la duda razonable, bastando que ésta motive, en función de los bienes jurídicos involucrados en su decisión, el uso de un estándar probatorio, ya sea de prueba prevaleciente o de prueba clara y convincente.

TRIGÉSIMO CUARTO. Ahora bien, respecto a la adecuada aplicación del estándar probatorio en el caso concreto, y atendida la alegación de la Reclamante respecto a la falta de evidencia sustentada en hechos concretos, actuales y evidentes, el Tribunal considera que los elementos señalados en el Considerando Vigésimo quinto, superan el estándar de la prueba prevalente, ya que se trata de circunstancias reales y conocidas, que no han sido negadas por la Reclamante, y que otorgan una explicación lógica y consistente de los hechos, la que resulta, además, más plausible que la defendida por la Reclamante. Tales elementos de juicio, en conjunto, permiten darle valor probatorio a la hipótesis sostenida por la SMA.

TRIGÉSIMO QUINTO. Por lo anterior, y habiendo cumplido la SMA con el estándar probatorio que le resulta aplicable y existiendo antecedentes concretos que demuestran que se producen las circunstancias que obligan el ingreso al SEIA del Proyecto, esta alegación será desestimada.

C. Vulneración del principio de culpabilidad y presunción de inocencia

TRIGÉSIMO SEXTO. A fs. 32, la Reclamante señaló que la resolución reclamada infringe los principios de culpabilidad y presunción de inocencia que informarían al procedimiento administrativo sancionador. Respecto del **principio de culpabilidad**, señaló -luego de citar doctrina- que como consecuencia de dicho principio el particular será responsable únicamente si la infracción administrativa que se le imputa es reconducible a un acto voluntario, personalísimo y negligente cometido por él. Señaló que la SMA construye su tesis de que Bahía Panguipulli es un proyecto inmobiliario que busca la construcción de más de 80 viviendas, eludiendo la exigencia de imputabilidad que le impone el ordenamiento jurídico, centrándose únicamente en los supuestos efectos que tendrán las obras futuras ejecutadas por terceros en el sector, actos respecto del cual la empresa no tendría control ni autoría, ya que Inversiones Panguipulli no construirá viviendas en los predios rústicos que forman parte de Bahía Panguipulli. Respecto del **principio de presunción de inocencia**, la Reclamante señaló que en virtud de este principio, el fiscalizador es quien tiene la carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador, debiendo cumplir con el estándar probatorio de la duda razonable. Así, deben rechazarse los argumentos de la resolución reclamada que fundamentan la constatación del hecho infraccional en presunciones y no en hechos concretos, objetivos y constatados. Agregó que no procede que la SMA, por medio de la resolución reclamada, presuma que el proyecto contempla la construcción de 228 viviendas, por la sola circunstancia de que el artículo 55 de la LGUC faculta la construcción de una vivienda

unifamiliar dentro de un predio rústico. Termina señalando que la SMA no puede utilizar un argumento que busque presumir la responsabilidad administrativa de la empresa, infringiendo el principio de presunción de inocencia, únicamente en el hecho lícito, común y permitido, de la subdivisión predial y la destinación que la ley permite para dichos inmuebles.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Al respecto, a fs. 225 la Reclamada, en su informe, señaló que la resolución reclamada en ningún caso vulnera el **principio de culpabilidad**, ya que la imputación de elusión del SEIA es realizada en base a hechos que son cometidos por la misma empresa sancionada. Esto, ya que el hecho que se ha atribuido es la ejecución de un proyecto de desarrollo urbano que contempla obras de edificación con destino habitacional para más de 80 viviendas, sin contar con la RCA exigida. Lo anterior, no implica la ejecución efectiva de las 80 viviendas que se requieren para superar el umbral. Agregó que, como se aprecia del considerando 167 de la resolución sancionatoria, la conducta que es atribuida y que se estima constituye el principio de ejecución de la infracción, son acciones realizadas por Inversiones Panguipulli Spa. En relación al **principio de presunción de inocencia**, señaló que existiría un salto cualitativo entre sostener la aplicación del principio de presunción de inocencia que determina la carga de la prueba en la imputación, y derivar de ello un determinado estándar de valoración de la prueba. Agregó que, a diferencia de lo señalado por la Reclamante, la SMA no consideró sólo la posibilidad de construir viviendas en los predios, sino que los antecedentes que fueron valorados dan cuenta de que el proyecto consideró la construcción de viviendas, ejecutando, diseñando y publicitando un conjunto de obras orientadas en ese sentido. Finalmente, señaló que la SMA no ha vulnerado el principio de presunción de inocencia ya que la actividad probatoria ha sido ejercida tomando, la Administración, la carga de la prueba y estableciendo que Inmobiliaria Panguipulli Spa ha comenzado la ejecución de un proyecto que debe contar con RCA, sin contar con ella.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Sobre este asunto es necesario señalar que la doctrina ha entendido que *“En el ámbito del derecho administrativo sancionador, la culpabilidad se refiere al elemento subjetivo del ilícito, es decir, a la intervención del autor, a través del dolo o imprudencia, incompatible con la responsabilidad objetiva, o sea, derivada automáticamente del hecho”*. (Barrientos Castro, E., (2019) *La culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador*. 1ra Edición. Ediciones DER, (p.21).

TRIGÉSIMO NOVENO. La resolución reclamada establece que la infracción cometida es la ejecución -sin contar con una RCA- de un proyecto de desarrollo urbano que contempla obras de edificación con destino habitacional, con una cantidad superior a 80 viviendas. Dicha acción, fue efectivamente realizada por la Reclamante -conforme a lo indicado en el Considerando Vigésimo sexto- resultando esto en que la resolución reclamada da cuenta de una serie de hechos no cuestionados y respecto de los cuales se aplicó un estándar de prueba apegado a la ley, según ya fuera señalado en los considerandos anteriores. En efecto, los hechos dados por probados en la resolución administrativa y no cuestionados en la presente reclamación, realizados por la Reclamante, están vinculados con (i) señalar, en una minuta explicativa, que el proyecto contemplaría una pluralidad de lotes producto de una subdivisión que admite la construcción de un conjunto de casas; (ii) la solicitud a la autoridad de planes de manejo de corta y reforestación que establecen como objetivo del proyecto la construcción de viviendas en el marco de un proyecto inmobiliario, acompañando antecedentes que darían cuenta de la edificación de viviendas; (iii) la realización de una “Normativa Interna Bahía Panguipulli” que da cuenta que se contempla la construcción de más de 80 viviendas; (iv) contemplar la construcción de un embarcadero para 45 lanchas; (v) la consideración de un sistema particular único de suministro de agua potable para todos los predios, cuya capacidad de abastecimiento es idónea para 228 viviendas; (vi) la habilitación de obras de urbanización, como la construcción y el asfalto de caminos interiores, obras de

conducción eléctrica, cámaras de paso, luminarias, obras subterráneas de canalización de aguas lluvias; todas ellas para el auxilio de los 228 lotes. Todas las acciones que permitieron dar por verificada la infracción fueron realizadas, u ordenadas realizar, como se puede entender de una simple lectura de los antecedentes, por la Reclamante. Siendo así, para estos sentenciadores no existe una infracción al principio de culpabilidad en cuanto fue la Reclamante quien ejecutó o dispuso la ejecución de las acciones que dan lugar a la infracción.

CUADRAGÉSIMO. Por su parte, en relación al principio de presunción de inocencia, la alegación de la Reclamante está vinculada únicamente con el estándar de prueba aplicado por la SMA. Habiéndose tratado este asunto en los Considerandos Trigésimo tercero a Trigésimo quinto, y atendiendo a que este Tribunal ha descartado cualquier vulneración relativa a dichas materias, las alegaciones sobre la misma serán desestimadas.

D. Sobre el pronunciamiento del SEA

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. A fs. 35, la Reclamante señaló que la resolución reclamada se pronunció en contraposición a un pronunciamiento previo del SEA respecto a la obligatoriedad de ingreso del proyecto. Al efecto expresó que durante el proceso de fiscalización, la SMA le consultó al SEA sobre la procedencia del ingreso del Proyecto al SEIA, lo que fue respondido por el SEA mediante el Ord. N° 181336/2018, concluyendo que el proyecto no está obligado a ingresar. Alegó que la resolución reclamada restó todo mérito probatorio al pronunciamiento del SEA, en circunstancias que éste sí detenta un valor específico en autos, debido al principio de confianza legítima. Esto, en cuanto desde la creación y entrada en ejercicio de la SMA, cada vez que ante un proceso de fiscalización o un sancionatorio ya iniciado por la SMA en donde existen sospechas o imputaciones de elusión al SEIA, la SMA -luego de informar al SEA- sigue lo que dicho servicio le informa respecto de la obligatoriedad de ingresar o no al SEIA. De esta forma, y luego de citar jurisprudencia al respecto, señaló que para que la SMA hubiera cambiado válidamente el

criterio sostenido durante casi una década en relación con los pronunciamiento del SEA, debía citar a la empresa a una audiencia especial para discutir el cambio de criterio y explicar en detalle las razones que motivaron dicho cambio. Cuestionó los dichos de la Reclamada en torno a que los antecedentes revisados por el SEA eran distintos a los que forman parte del procedimiento sancionatorio, siendo que la propia SMA remitió antecedentes al SEA al requerir su pronunciamiento. A este respecto, indicó que a la fecha de respuesta del SEA, la SMA había efectuado dos actividades de inspección en el sector. Finalmente, señaló que la falta de ponderación del pronunciamiento del SEA por parte de la SMA implica una transgresión al principio de coordinación.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. A fs. 228, la Reclamada señaló que sobre este asunto se pronunció la resolución reclamada. En ella se especificó que el pronunciamiento del SEA no sería vinculante para la SMA, ya que el art. 26 del RSEIA es claro al permitir la consulta al Director Regional o al Director Ejecutivo del SEA "sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad". Agregó que esto ha sido ratificado por el Segundo Tribunal Ambiental y que los art. 37 y 38 de la Ley N° 19.880, establecen que "salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes". Agregó que el SEA consideró los antecedentes que en ese momento tuvo a la vista, los que son diferentes de aquellos que conformaron el expediente administrativo, al concluir el procedimiento. Preciso que de esto queda evidencia ya que la solicitud al SEA se efectuó con fecha 31 de mayo de 2018 mientras que el procedimiento administrativo sancionatorio se inició el 27 de noviembre del mismo año. Expresó también que no ha habido un cambio de criterio por parte de la SMA, ya que siempre ha sostenido que el pronunciamiento del SEA sobre la pertinencia de ingreso de un proyecto al SEIA no le es vinculante. Terminó señalando que no sería aceptable que exista alguna vulneración al principio de coordinación, como lo afirma la Reclamante, menos cuando el pronunciamiento del SEA es anterior al que

emite la SMA luego de una investigación de la que deriven antecedentes adicionales a los que puedan ser entregados en forma exclusiva por la proponente del proyecto.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Al respecto, es necesario tener presente el artículo 3°, letra i), de la LOSMA, en cuanto a que le corresponde *"Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente"* y lo dispuesto en el inciso primero del artículo 38 de la Ley N° 19.880, el cual establece que *"Salvo disposición expresa en contraria los informes serán facultativos y no vinculantes"*, los cuales deben interpretarse armónicamente. Adicionalmente, no existe disposición alguna que le otorgue un efecto vinculante al pronunciamiento del SEA respecto de un requerimiento de ingreso. Por el contrario, lo que pretende resguardar la regulación ambiental en esta materia es que la SMA pueda pronunciarse respecto de la obligación de ingresar al SEIA, conforme a sus facultades legales, con independencia de la opinión del SEA. Lo anterior es coincidente con lo establecido en el artículo 26 del RSEIA, que dispone que *"Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia"*. La disposición referida expresa con claridad que la SMA podrá requerir el ingreso de un proyecto o actividad no obstante lo que disponga el SEA ante una consulta de pertinencia.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Lo anterior se ve respaldado, además, por el hecho de que lo consultado ante el SEA podría diferir de lo constatado por la SMA, dando lugar al requerimiento de ingreso. En el caso concreto ocurre que la solicitud de pronunciamiento por parte de la SMA se realizó con fecha 31 de mayo de 2018, mientras que parte de los hechos que dieron lugar al requerimiento fueron constatados por la SMA en la inspección realizada el 16 de noviembre de 2018, en donde se evidenció el avance del proyecto y la construcción de 3 casas. Allí se pudo constatar también la existencia de 133 arranques para agua potable (fs. 964) y 94 lotes con factibilidad para conectarse a la electricidad (fs. 965). Además, del tenor literal del pronunciamiento del SEA contenido en el Ord. N° 181336/2018, se aprecia que dicho órgano expresa -en contrario a lo que concluye-, que el Proyecto contempla obras de edificación y/o urbanización cuyo destino es habitacional y de equipamiento, sin embargo, termina excluyendo el proyecto del ingreso al SEIA debido a que la SMA reportó permisos de construcción para 13 viviendas (siendo el umbral de ingreso las 80 viviendas), sin reparar que los 215 lotes restantes también reúnen las condiciones para la construcción de viviendas en sitios urbanizados.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Por tanto, habiéndose determinado que lo informado a la solicitud de pronunciamiento requerida al SEA no es vinculante para la SMA, y que en los hechos el Proyecto sí satisface los requisitos de la letra g.1.1) del art. 3° del RSEIA, el Tribunal rechazará esta alegación.

IV. Sobre la determinación del monto de la multa

A. Cálculo del beneficio económico en la determinación del monto de la multa

CUADRAGÉSIMO SEXTO. A fs. 41, la Reclamante alegó que la resolución sancionatoria no desarrolla ni motiva de qué manera y en qué cantidad las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, influyen en la cuantía de la multa impuesta, lo que afecta la motivación de la resolución y el derecho de defensa de la parte, al no poder contradecir sus argumentos.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Sobre el cálculo del beneficio económico, a fs. 40 la Reclamante señaló que no sería efectivo que este ascienda a 444 UTA como lo establece la resolución reclamada. Por el contrario, el proyecto no solo carecería de beneficios en la actualidad, sino que presenta pérdidas muy importantes, por lo que la multa impuesta podría generar una situación de insolvencia para la empresa. Expresó que, de conformidad con las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones de la SMA, para calcular el beneficio económico derivado de la infracción deben considerarse tanto los ingresos obtenidos en la configuración de la infracción, como los costos que permitieron la generación de esos ingresos. Por ello, según la Reclamante, así como el cálculo de ingresos considera la totalidad de aquellos obtenidos por el proyecto con motivo de la infracción, la estimación de costos debe seguir la misma lógica, incluyendo todos los costos asociados a la operación "ilícita" del proyecto, informado por la empresa en la tramitación del procedimiento. Agregó que la empresa ha incurrido en importantes gastos derivados de la compra, administración y/o habilitación de los otros 189 lotes que considera el proyecto, los cuales no fueron considerados para calcular el beneficio económico. En concreto, señaló que -además de los 40 sitios ya vendidos- existen otros 45 sitios que se encuentran habilitados y no vendidos, respecto de los cuales se determina un monto asociado a ingresos proyectados por ventas. Agregó que para establecer el costo de estos sitios habilitados, hay que considerar -conforme al Considerando 296 de la Resolución Reclamada- que a cada uno de ellos se asocia un ítem de 2.398 UF relativo a "gastos asignables a sitios habilitados"; 1.514 UF, correspondiente al valor del terreno vinculado a cada uno de los 228 sitios; y, finalmente, 153 UF, que da cuenta de los gastos de organización y puesta en marcha referidos al total de los sitios que contempla el proyecto. Por lo anterior, el costo asociado a cada uno de los 45 predios habilitados y no vendidos, corresponde a 4.065 UF. Además, habría que incluir los 143 predios que no han sido vendidos ni habilitados, respecto de los cuales se ha incurrido en gastos referidos solamente a la compra de terreno y gastos de

operación y puesta en marcha, por lo que a estos se asocia un monto de 1.667 UF. Así, los costos operacionales del proyecto no corresponden a 246.212 UF sino que a 673.826 UF. Por lo tanto, no existiría un beneficio económico para la empresa.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. A fs. 239, la SMA señaló que la Reclamante confunde las circunstancias de beneficio económico y capacidad económica, lo que se vería reflejado en la discusión levantada sobre la obligación de considerar todos los gastos incurridos por ella, y en las alegaciones respecto a la eventual insolvencia que la multa podría generar en la empresa. Además, indicó que no ha incurrido en ningún error en la estimación de los costos, ya que la ponderación del beneficio económico se atiene únicamente a los ingresos ilícitos percibidos y los costos directamente asociados a su generación, incurridos al momento de la estimación. En razón de lo anterior, no fueron consideradas las posibles ganancias futuras que se puedan obtener a partir del proyecto, por lo que tampoco correspondería considerar los costos asociados. Según se expuso latamente en la resolución reclamada, para la determinación del beneficio económico se aplicaron los criterios establecidos en las Bases Metodológicas para el cálculo de la ganancia ilícita. Para ello, se consideraron únicamente los ingresos obtenidos por cada uno de los 39 sitios vendidos al momento de la estimación y los correspondientes costos incurridos respecto de dichos sitios, todo lo cual se identificó en base a información proporcionada por el titular. Luego incorpora tablas contenidas en la resolución reclamada. De esta forma, concluyó que el cálculo del beneficio económico se ajustó a lo indicado en las Bases Metodológicas, considerando solo los costos directamente asociados a los ingresos obtenidos de forma ilícita, que sólo se asocian a los 39 sitios ya vendidos.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Al respecto, es necesario tener presente que la letra c) del artículo 40 de la LOSMA establece que para la determinación de las sanciones específicas se debe considerar el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción. Lo anterior, es especificado en las Bases

Metodológicas para la determinación de sanciones, instrumento que le permite a la SMA establecer con mayor precisión la sanción que corresponde aplicar. El punto 3.1.3. de dichas Bases se refiere al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, diferenciando dos escenarios: uno de cumplimiento donde no hay actividades no autorizadas susceptibles de generar ingresos y otro de incumplimiento en que se presenta la situación opuesta, vale decir, se ejecutan actividades no autorizadas que generan ingresos. Esto a su vez distingue dos categorías de beneficio económico: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados (en cumplimiento) y el beneficio asociado a las ganancias ilícitas (en escenario de incumplimiento).

QUINCUAGÉSIMO. En el caso concreto, habiéndose verificado que existen ganancias producto de la venta de sitios de un proyecto que debió haber ingresado al SEIA al contemplar obras de edificación para un conjunto habitacional de más de 80 viviendas en predios rústicos de al menos 0,5 ha, corresponde determinar el beneficio económico obtenido con la venta de parcelas; vale decir desde la perspectiva de las ganancias ilícitas. A este respecto, las mismas Bases Metodológicas para la determinación de sanciones señala que es posible distinguir entre ganancias anticipadas y ganancias adicionales. Estas últimas corresponden a aquellos ingresos que en ausencia de infracción no podrían haber sido obtenidos; en tanto que las ganancias anticipadas corresponden a los ingresos que en ausencia de infracción se habrían obtenido con posterioridad. En el caso concreto, si bien la SMA no lo indica en su resolución sancionatoria, resulta evidente que corresponde aplicar el escenario de las ganancias anticipadas, toda vez que la venta de parcelas en los términos que contempla el proyecto generará ganancias lícitas una vez obtenida la RCA.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. La SMA plasma esta forma de determinar las ganancias ilícitas al asumir una fecha de pago de la multa, cerrando con ello el horizonte de tiempo del cálculo, al precisar que sólo contabilizará las ganancias obtenidas entre los años 2018 y 2020, asociadas a la venta de

terrenos y al expresar que las ganancias corresponden a la diferencia entre estos ingresos y los costos asociados a su generación (fs. 139 y fs. 140). Lo anterior se condice con las Bases Metodológicas de la SMA, las que en su página 88, expresan que *"La ganancia obtenida corresponde a la diferencia entre los ingresos obtenidos de forma ilícita y los costos directamente asociados a la obtención de estos ingresos"*.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. En el acto reclamado, la SMA contabilizó los ingresos por ventas de sitios, descontando el valor de uno de ellos, presumiendo que la venta consideró además la construcción de vivienda; luego, en base a la información aportada por el Titular, estimó los costos asignables a sitios vendidos, a sitios habilitados y los costos asociados al valor del terreno y a la puesta en marcha del Proyecto. Para estas dos circunstancias, determinó un costo por sitio; todo ello con la finalidad de descontar los costos asociados a la obtención de las ganancias ilícitas detectadas, tal como se expresa a fs. 143, donde se indica que las 557 UTA correspondientes al beneficio económico se obtienen de la diferencia entre las ganancias ilícitas (\$7.057.378.438) y los costos asociados a los lotes vendidos (\$6.720.836.372).

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. De esta forma, no corresponde agregar a la estimación de costos aquellos relacionados con los sitios no habilitados ni vendidos, porque estos costos no están asociados **directamente** con la obtención de ingresos por la venta de 39 lotes. Adicionalmente, el Tribunal estima que la determinación del beneficio económico resultó favorable para la Reclamante por las siguientes razones: i) la SMA descontó el valor de uno de los sitios efectivamente vendidos a las ganancias totales, reduciéndolas; ii) la SMA aplicó factores de descuento excepcionales que rebajaron el monto total de la multa; y iii) la SMA descontó diversos costos, incluyendo aquellos relacionados a la implementación de sitios no vendidos, aumentando este monto a rebajar.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. En virtud de todo lo razonado precedentemente, la alegación de la reclamante respecto a la

errónea determinación del beneficio económico debe ser rechazada.

B. Capacidad económica del infractor en la determinación del monto de la multa

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Sobre este asunto, la Reclamante alegó a fs. 47, que la resolución sólo consideró para determinar el tamaño económico de la empresa, sus ingresos por ventas anuales, sin considerar sus costos, omitiendo un análisis más acabado respecto del real tamaño de esta entidad. Indicó que tampoco se analizó la capacidad de pago de la empresa, señalando que esto debe realizarse a petición del sancionado una vez conocido el monto de la multa. Señaló que la empresa sufre una situación económica y financiera crítica, con una fuerte disminución en las ventas desde inicios de 2018 a la fecha, siendo ésta una circunstancia contemplada en las citadas Bases Metodológicas.

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. En su informe la Reclamada señaló que la capacidad económica se analiza para determinar la proporcionalidad del monto de una multa. Para ello, explicó que existe una distinción entre el tamaño económico y la capacidad de pago, precisando que el tamaño económico tiene relación con el nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales y se considera como un factor de reducción de la sanción; mientras que la capacidad de pago dice relación con la situación financiera del infractor que se considera, excepcionalmente, una vez determinada la sanción y sólo previa solicitud expresa del infractor.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Al respecto, es necesario tener presente que la letra f) del artículo 40 de la LOSMA establece que para la determinación de las sanciones específicas se debe considerar la capacidad económica del infractor. Lo anterior, como fue señalado anteriormente, es especificado en las Bases Metodológicas para la determinación de sanciones; particularmente en el punto 3.1.6. donde se indica que el tamaño económico responde únicamente al nivel de ingresos de

las entidades fiscalizadas, bajo la premisa que en función de ello pueden hacer frente a las sanciones contempladas en la LOSMA; de ello se sigue que lo que se busca determinar es una clasificación de la entidad en consideración únicamente de sus ingresos (actuales o potenciales), por lo que, metodológicamente, no corresponde restar los costos en dicha determinación.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Adicionalmente a lo ya señalado, se debe tener presente que el tamaño económico es uno de los factores de cálculo del componente de afectación, valor con el que, junto al beneficio económico, se determina el monto de la multa, de modo que la sanción equivale al beneficio económico (BE) sumado al componente de afectación (CA). Como en este caso la multa es inferior al beneficio económico, no queda sino entender que el componente de afectación alcanzó un valor negativo, favoreciendo al regulado, por lo que no es posible entender que la determinación del tamaño económico, que es un ejercicio estandarizado que se aplica a todos los regulados por igual, le haya causado un perjuicio a la Reclamante.

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Respecto a la capacidad de pago, consta que la SMA realizó este análisis en sede recursiva, al ser requerido por la Reclamante. Se observa que los documentos acompañados en su oportunidad no corresponden al flujo de efectivo al momento de la infracción (julio del año 2020), sino que a flujos de años previos, por lo que no es posible determinar que la multa incida en una situación financiera desfavorable para la empresa; por otra parte, los antecedentes que sí son del año 2020 no corresponden al flujo efectivo del período enero-mayo 2020. Adicionalmente, en sede judicial no se allegaron nuevos antecedentes que permitan analizar el aludido riesgo.

SEXAGÉSIMO. Adicionalmente, se verifica en la resolución sancionatoria la aplicación de un descuento de una circunstancia especial, amparada en la letra i del art. 40 de la LOSMA, asociada a la crisis sanitaria por COVID19, en atención precisamente, a la merma productiva de la empresa en un escenario de pandemia. Con todo, y en base a los documentos

en custodia (fs. 2480), se verifica que la multa aplicada por la SMA corresponde al 3% de la recaudación estimada por la venta de los 45 sitios habilitados, considerando las proyecciones de ventas indicadas en el flujo efectivo operacional futuro (página 6 de la custodia N° 485). Estos antecedentes permiten también corroborar la venta de nueve de los 45 lotes que se habían considerado como habilitados sin vender, por lo que estimadas en la determinación de la sanción. Si a cada sitio se le aplica un valor promedio de 6.639 Unidades de Fomento (calculado en base a los valores de los sitios aplicados en la determinación del beneficio económico), entonces se tiene que el valor de la multa no superaría el 20% de estas ventas, por lo que un escenario de insolvencia no resulta plausible.

SEXAGÉSIMO PRIMERO. En virtud de todo lo anterior, las alegaciones en torno a la inadecuada determinación del tamaño económico y de la capacidad de pago serán rechazadas.

C. Sobre el análisis de importancia de la vulneración al sistema jurídico ambiental

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. A fs. 49, la Reclamante alegó que no corresponde que se realice un reproche -en el marco del literal i) del art. 40 de la LOSMA- respecto del incumplimiento de normas agrícolas (D.L. N° 3.516) o urbanísticas (Art. 55 LGUC), ya que su aplicación y cumplimiento escapa del ámbito de sus competencias. Agregó que, además, el proyecto de ninguna manera infringió el art. 2 del D.L. N° 3516, ya que el inciso penúltimo del artículo 1° dispone que "*los predios resultantes de una subdivisión quedarán sujetos a la prohibición de cambiar su destino en los términos que establecen los artículos 55 y 56 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones*" y, justamente, el inciso 1° del art. 55 referido, permite que el propietario de un predio rural construya su vivienda. Además, señaló que la empresa no ha cambiado ni intenta cambiar la condición de predios rústicos de ninguno de los 228 sitios referidos, ya que su finalidad es venderlos.

SEXAGÉSIMO TERCERO. A fs. 250, la Reclamada señaló que el razonamiento de la Reclamante sería errado, ya que en ningún caso la SMA habría sancionado aduciendo un incumplimiento a los artículos 55 LGUC o al D.L. N° 3516 como fundamento de la infracción, sino que consideró dicha normativa en su análisis respecto de la vulneración del sistema jurídico de protección ambiental. Agregó que la ponderación de la vulneración de la protección a este sistema busca analizar la seriedad de la infracción en el sentido de ponderar cuán perjudicial ha sido el incumplimiento específico a su efectividad, para que la sanción cumpla su fin preventivo y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción. Señaló que en el presente caso las normas que se consideran como infringidas fueron específicamente aquellas relacionadas con la Ley N° 19.300 y el RSEIA, y en ningún caso se sancionó aduciendo incumplimiento a los artículos 55 de la LGUC o al D.L. N° 3.516. Lo que realizó la SMA fue un análisis sistémico de la normativa relacionada con el caso, pero no imputó a la Reclamante la infracción de las normas referidas.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Sobre esta materia, es necesario tener en consideración que las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones establece, en el marco de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, que se debe considerar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. En las Bases, se justifica este criterio señalando que *"al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma"*. De lo señalado, resulta claro que en la aplicación de este criterio es admisible hacer referencia al rol que la infracción cumple dentro del esquema regulatorio ambiental con la finalidad de ponderar su importancia.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Por otra parte, es preciso tener presente lo dispuesto en la resolución reclamada sobre este asunto. Esta materia se encuentra tratada en los considerandos 342 a 362 de

la resolución reclamada. Los tres primeros considerandos son introductorios a la circunstancia que está siendo ponderada. Entre el considerando 345 y 348, la SMA realizó un reproche respecto de la vulneración del SEIA y las normas que lo regulan. Entre los considerandos 349 y 360, la SMA se refirió al diseño regulatorio urbanístico, desarrollando lo dispuesto en el art. 55 LGUC y el D.L. 3.516. En el considerando 361 termina señalando que *"en este caso, la infracción que se reprocha se considera de alta vulneración al sistema jurídico de control, pues no solo atenta contra los principios asociados a la protección ambiental y de evaluación ambiental preventiva, sino que atenta contra la protección de los suelos agrícolas y de la planificación territorial, los cuales han sido relevados en múltiples cuerpos normativos y que justamente buscan evitar la formación de núcleos urbanos fuera de la regulación de los instrumentos de planificación urbana"*.

SEXAGÉSIMO SEXTO. De lo anterior se desprende que efectivamente la SMA no adujo el incumplimiento de lo dispuesto en el art. 55 de la LGUC ni del D.L. N° 3.516, sino que hizo referencia a dichas normas para reseñar las implicancias sistémicas de la infracción, que inciden incluso en el cumplimiento de los objetivos de la normativa sectorial aludida. Siendo así, la alegación de la Reclamante será desestimada.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, y ss. de la Ley N° 20.600; arts. 35, letra b), 36, 40 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, art. 10, letra g), de la Ley N° 19.300; art. 3, letra g.1.1), del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; normas aplicables de la Ley N° 19.880; 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169, 170 y 254 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1°. **Rechazar** en todas sus partes la Reclamación de fs. 1 y ss. en contra de la Res. Ex. N° 1310, de 31 de julio de 2020 de la Superintendencia del Medio Ambiente, por ajustarse a la normativa vigente.
- 2°. **No condenar** en costas a la Reclamante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 28 -2020

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Iván Hunter Ampuero, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Jorge Retamal Valenzuela.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintiocho de octubre de dos mil veintiuno, se anunció por el Estado Diario.